



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0265/2021-GPGMPC

PROCESSO N.: 1932/2021

ASSUNTO: SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE REGE O PREGÃO ELETRÔNICO N. 145/PMJ/2021 (PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 1-8788/PJM/2021)

REPRESENTANTE: EMPRESA PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

RESPONSÁVEL: OLEK AUGUSTO NIEDZWIECKI MAGALHÃES – PREGOEIRO MUNICIPAL

UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARU

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Trata-se de representação, com pedido de tutela antecipatória, formulada pela Empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., noticiando possíveis irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico n. 145/PMJ/2021, Processo Administrativo n. 01-8788/PMJ/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaru, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de autogestão de frota, para prestação de forma contínua de gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção (preventiva e corretiva) e para abastecimento de veículos, via sistema informatizado e integrado com tecnologia de cartão virtual, referentes aos veículos, maquinários, equipamentos agrícolas e rodoviários e compressores pertencentes à sua frota oficial, no valor total de R\$ 15.030.827,68.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Instaurado Procedimento Apuratório Preliminar – PAP e realizada à análise prévia de seletividade, uma vez constatados os requisitos exigidos para a espécie,¹ foram os autos encaminhados ao relator, Conselheiro Francisco Carvalho da Silva, o qual exarou a Decisão Monocrática n. 0164/2021-GCFCS/TCE-RO (ID 1096595), determinando o processamento da matéria como Representação e o encaminhamento do feito à Secretaria Geral de Controle Externo para emissão de Relatório Técnico Preliminar.

No Relatório ID 1117423, a unidade instrutiva, após consignar que se mostram ausentes os requisitos para a concessão da vindicada tutela inibitória, assim concluiu:

4. CONCLUSÃO

64. Findada a análise técnica preliminar, circunscrita à verificação dos apontamentos constantes na representação, conclui-se que a continuidade do processamento dos presentes autos não se revela medida mais consentânea com os princípios da razoabilidade, economicidade e eficiência, porquanto não se vislumbra que o resultado prático de seu prosseguimento será superior aos custos envolvidos na sua continuidade.

E propôs, ao final:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator:

a. **Julgar extinto o processo, sem análise de mérito**, por falta de interesse de agir da Corte, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil e no art. 79, §1º, do RITCERO, com o consequente arquivamento destes autos;

b. **Expedir alerta** ao gestor para que, quando do envio de futuros processos administrativos requisitados pela Corte de Contas, observem a ordem cronológica, podendo a Unidade Técnica realizar as diligências necessárias à instrução do feito, com a urgência que o caso requer.

¹ ID 1094638.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação.

É a síntese do necessário.

1. DA ADMISSIBILIDADE

Quanto aos pressupostos de admissibilidade do instrumento proposto pela Empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., ora em exame, desnecessárias maiores considerações, uma vez que devidamente constatados, tal como assinalado pelo Conselheiro Francisco Carvalho da Silva em sua Decisão Monocrática n. 0164/2021-GCFCS/TCE-RO (ID 1096595):

Em sede de juízo prévio, acolho o posicionamento esposado pela Secretaria Geral de Controle Externo e admito a presença dos requisitos de admissibilidade e seletividade para que o presente Procedimento Apuratório Preliminar – PAP seja processado com natureza de Representação e receba exame por parte desta Corte de Contas.

Dessa forma, passa-se ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO.

Compulsando a peça vestibular, verifica-se que, em síntese, foram duas as irregularidades apontadas pela Empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. que estariam a macular o Edital de Pregão Eletrônico n. 145/PMJ/2021, Processo Administrativo n. 01-8788/PMJ/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaru: **a)** exigência ilegal de credenciamento apenas de postos de bandeiras oficiais (Subitem 18.21.1 do Termo de Referência); e **b)** exigência ilegal de limitação da taxa de credenciamento cobrada pela gerenciadora dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

estabelecimentos credenciados (Subitem 5.2 do Termo de Referência e Subitem 4.1.59 da Minuta do Contrato).

De plano, em sintonia com a unidade instrutiva dessa Corte de Contas,² entende esta Procuradoria-Geral de Contas que não subsistem as referidas impropriedades, as quais serão, a seguir, examinadas de forma individualizada.

2.1. DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CREDENCIADOS APENAS DE BANDEIRAS OFICIAIS.

Argumentou a representante que o Subitem 18.21.1 do Termo de Referência, de forma indevida, estabelece que a contratada deve credenciar apenas estabelecimentos de bandeiras oficiais, em flagrante restrição à competitividade.

Salientou que a *“(...) exigência é totalmente alheia à atividade da administração pública, e nada mais é do que uma forma de a Administração interferir no livre comércio.”*, o que vai de encontro com o assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Finalmente, consignou que autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis é de competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), de forma que se a referida agência autorizou a revenda de combustível por determinado posto, não pode a Administração impedir que seja ele contratado em razão de não ser *“bandeira oficial”*.

A seguir, a integra do item ora impugnado pela representante:

18.21. Dos postos de combustíveis credenciados:

² Entendimento esposado no Relatório Técnico ID 1117423.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

18.21.1. Serão aceitos credenciados apenas de bandeiras oficiais, tais como Ipiranga, Shell, Petrobras, entre outras autorizadas pela ANP.

Sem maiores delongas, da leitura da transcrição em epígrafe, verifica-se que no Termo de Referência (ID 1110482, p. 33) a Administração Pública, diferentemente do alegado na exordial, apenas exemplificou determinadas bandeiras oficiais de postos de combustível, consignando, de forma expressa, que também seriam aceitos outros postos credenciados, desde que devidamente autorizados pela ANP.

Destarte, razão assiste à unidade instrutiva que, no Relatório ID 1117423, asseverou:

Análise

28. Acerca da questão suscitada pela representante, eis a cláusula combatida, prevista no subitem 18.21.1 do termo de referência (ID 1110482, p. 33):

18.21. Dos postos de combustíveis credenciados:

18.21.1. Serão aceitos credenciados apenas de bandeiras oficiais, tais como Ipiranga, Shell, Petrobras, entre outras autorizadas pela ANP.

29. Da leitura da exigência acima em destaque, infere-se que, a despeito do termo de referência ter exemplificado algumas bandeiras de postos, a parte final da cláusula deixa evidente que a exigência é de que os postos de combustíveis credenciados sejam autorizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para o fornecimento de combustível.

30. Em sede de impugnação ao edital, acerca dessa mesma cláusula, oportunamente, a administração esclareceu, veja-se (ID 1094388, p. 03-04):

[...]

Não possui razão a impugnante, o item em questão apresenta apenas exemplos de bandeiras, não sendo taxativo as bandeiras citadas.

Como bem demonstrado pela Impugnante, quem autoriza o exercício de revenda de combustíveis, é a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

A "bandeira" é um jargão do setor que designa a marca de uma determinada distribuidora que é exibida pelo posto revendedor que opta por se vincular a uma fornecedora com pacto de exclusividade.

Por lei, independente do fornecedor, os combustíveis precisam seguir as mesmas regras. Assim como medicamentos genéricos precisam ser idênticos aos de marca. Os postos venderiam algo como uma gasolina genérica, sem marca, mas que tem que ser rigorosamente igual.

Em julgado do Tribunal de Contas da União (TCU, Acórdão 113/2016, Plenário), este reconheceu ser permitida a menção de marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre qualidade compatíveis com a marca de referência mencionada.

No caso em tela, a indicação se trata apenas de mera referência, **não havendo qualquer conduta tendente a vedar a participação de empresas que tenham em seu rol de credenciadas outras bandeiras.**

Desta feita, **não há que se falar em interferência na relação comercial ou restrição de competitividade por se utilizar apenas como referências bandeiras oficiais, Ipiranga, Shell, se a continuação do texto é clara ao permitir "entre outras autorizadas pela ANP".**

31. Assim, diferentemente do que afirma a representante, não se trata de cláusula restritiva, pois não está limitando o fornecimento a bandeiras específicas, mas fixando exigência de que os estabelecimentos credenciados sejam autorizados pela ANP, autarquia competente para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, consoante Decreto n. 2.455, de 14.01.1998³, a teor dos arts. 4º e 16, *ipsis litteris*:

Art. 4º À ANP compete:

[...]

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;

XVII - executar as demais atribuições a ela conferidas pela Lei nº 9.478, de 1997.

Parágrafo único. A ANP deverá realizar os ajustes e as modificações necessárias nos atuais regulamentos do Departamento Nacional de

³ "Implanta a Agência Nacional do Petróleo - ANP, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências".



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Combustíveis - DNC, em função de mudanças estabelecidas pela legislação superior.

[...]

Art. 16. A ANP fiscalizará as atividades da indústria do petróleo e a distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool combustível, no sentido da educação e orientação dos agentes do setor, bem como da prevenção e repressão de condutas violadoras da legislação pertinente, dos contratos e das autorizações.

§1º A ANP fiscalizará as atividades da indústria do petróleo diretamente ou mediante convênios com órgãos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

§2º A ANP fiscalizará as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool combustível diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifo nosso).

32. Dessarte, tampouco configura interferência ilegal na relação comercial ou extrapolação dos limites da administração, mas sim exigência assecuratória da qualidade e legitimidade do produto a ser entregue.

Assim sendo, consoante já antecipado e em sintonia com a unidade técnica, entende-se que não subsiste a presente impropriedade.

2.2. DA ILEGALIDADE EM LIMITAR O PERCENTUAL DE TAXA DE CREDENCIAMENTO COBRADA PELA GERENCIADORA DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS.

Quanto ao ponto, argumentou a representante que, indevidamente, *“(...) a Administração tenta, de forma alheia a suas atribuições, limitar e interferir na relação comercial de direito privado estabelecida entre a empresa Gestora e seus estabelecimentos credenciados que irão compor a sua rede (...)”*.

Salientou que, da simples leitura dos itens impugnados,⁴ conclui-se que substancializam, igualmente, exigência totalmente alheia à atividade da

⁴ Subitem 5.2 do Termo de Referência e Subitem 4.1.59 da Minuta do Contrato, segundo os quais as licitantes devem obrigatoriamente observar a taxa máxima de um por cento (1%) ao credenciar os estabelecimentos que se conveniarem a sua rede, além de mantê-la em um preço fixo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Administração Pública e, também, uma forma de a Administração interferir no livre comércio, contrariando o estabelecido pela Constituição Federal, restringindo a competitividade e, ainda, limitando o poder de negociação das licitantes para com os estabelecimentos credenciados que compõem sua rede.

Ao final, para corroborar a tese por ela patrocinada, citou decisões judiciais dos estados da Paraíba e Pernambuco e decisões dos Tribunais de Contas de São Paulo e do Mato Grosso do Sul.

Com efeito, por convergir com o entendimento deste Órgão Ministerial, em sintonia com os *princípios da celeridade e da economia processual*, peço vênha para transcrever as percucientes razões apontadas pela unidade técnica no Relatório ID 1117423 para, ao final, propugnar também pela insubsistência da presente impropriedade:

Análise

40. Seguem as previsões contra as quais se insurge a representante, insertas no termo de referência (ID 1110481, p. 17) e na minuta do contrato (ID 1110484, p. 20), respectivamente:

Termo de Referência

[...]

5.2. Das taxas do certame:

ITEM	DESCRIÇÃO	PERCENTUAL
1	Taxa de administração de empresa operadora de sistema de cartões para prestação de serviços.	3,5 %
2	Taxa a ser cobrada pela empresa operadora de sistema de cartões da rede credenciada de fornecedores.	%

5.2.1. Somente o item 1 será objeto de disputa no certame.

5.2.2. A licitante deverá obrigatoriamente informar na sua proposta comercial a taxa que cobrará dos fornecedores (item 2) credenciados e esta taxa será fixa. (sic) (grifo nosso).

[...]

Anexo IV - Minuta do Contrato

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

4.1.59. Na contratação do serviço de gestão de que trata este termo, a CONTRATADA fica limitada a cobrança de taxa de administração a REDE CREDENCIADA no percentual de até 1% (um por cento) sobre o valor total das transações realizadas no estabelecimento.

41. Infere-se das cláusulas acima que, de fato, a administração estipulou previsão limitando o percentual de cobrança da licitante dos estabelecimentos credenciados, taxa essa que será predita nesta análise de “taxa secundária”.

42. Especificamente quanto à limitação da taxa secundária, esta CECEX-7 já se manifestou no sentido de que a respectiva limitação constitui cláusula ilegal, por representar interferência da administração pública nas relações privadas, cuja relação jurídica se encontra fora do âmbito jurídico contratual pactuado entre a administração e a gerenciadora, como externado nas análises consubstanciadas nos Processos n. 1080/2021- TCER (ID 1039241), 2068/2020-TCER (ID 948515) e 1549/2020-TCER (ID 905672).

43. Nesse mesmo sentido, tem caminhado a jurisprudência deste Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, veja-se:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ECONÔMICO. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. QUARTEIRIZAÇÃO. **TAXA COBRADA EM CONTRATO DE DIREITO PRIVADO, CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. FIXAÇÃO DE LIMITADOR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INVIABILIDADE JURÍDICA. LIBERALISMO ECONÔMICO. LIVRE CONCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO DA PEÇA EDITALÍCIA. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO AOS RESPONSÁVEIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO EDITAL DELICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.**

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, há que se conhecer a Representação, com fulcro no preceptivo entabulado no artigo 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c o artigo 82-A, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

2. **Relativamente ao instituto da quarterização, a natureza jurídica do pacto celebrado entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora é de direito público ao passo que a relação estabelecida entre a empresa gerenciadora e os executores dos serviços possui natureza jurídica de direito privado.**

3. **O liberalismo econômico preceitua que as ordens jurídicas, econômicas e sociais sejam guiadas, destacadamente, pelos princípios da liberdade de iniciativa (artigo 1o, inciso IV, CF/88) e da livre concorrência (artigo 170, inciso IV, CF/88), motivo pelo qual o postulado da livre economia – liberalismo econômico – de deve ser, em regra, balizado pela mão invisível do mercado, conforme o ensinamento de Adam Smith, ou seja, sem interferência estatal.**

4. Assim, **o valor da porcentagem entre transações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado deve ser regulado com**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

aquele, efetivamente praticado pelo mercado e não estipulado, a priori, pela Administração Pública, sob pena de malferimento ao modelo econômico adotado na República Federativa do Brasil.

5. Deixa-se de aplicar multa aos agentes públicos quando, tempestivamente, reconhecerem a impropriedade, objeto de persecução, e, assim, procederem, voluntariamente, ao seu saneamento, em usufruto da prerrogativa da autotutela administrativa.

6. Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, sem, contudo, pronunciar a nulidade do edital de licitação e sem aplicação de sanção pecuniária. Determinações. Arquivamento. (Acórdão AC1-TC 00231/21, Processo n. 3370/19-TCER, relator Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, j. 23.04.2021).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. IRREGULARIDADES EVIDENCIADAS EM JUÍZO SUMÁRIO. PRESENTES OS REQUISITOS FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA, CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. ABERTURA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS EM JUÍZO DE MÉRITO. **ILEGALIDADE DO EDITAL. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.**

1. Edital de Pregão Eletrônico para contratação de empresa especializada em gerenciamento de cartões por rede credenciada com fornecimento de materiais farmacológicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais e químicos, operada através da utilização de sistema via web próprio da contratada, para fins de registro de preços.

2. **Declaração de ilegalidade do Edital de Licitação** por não restar comprovada a vantajosidade da contratação nos moldes pretendidos pela administração, em violação ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa, inscrito no art. 3º da Lei n. 8.666/93, bem como, **por interferir na relação jurídico-contratual de terceiros regidos pela lei civil, infringindo, assim, os arts. 173 e 174 da Constituição Federal**, e por deixar de exigir requisitos necessários para comprovação de qualificação econômico-financeira infringindo, assim, o art. 31 da Lei n. 8.666/93. 3. Determinação. Recomendação. Arquivamento. (Acórdão AC1-TC 00537/2021, Processo n. 1080/21, relator Conselheiro-Substituto Francisco Júnior Ferreira da Silva, j. 31.08.2021). (grifei).

44. Nessa mesma direção, sinalizam as manifestações do Ministério Público de Contas consubstanciados no Parecer n. 34/2021-GPGMPC⁵, Parecer n. 249/2020- GPGMPC⁶ e Parecer n. 143/2021-GPETV⁷, exarados pelos procuradores Adilson Moreira de Medeiros e Ernesto Tavares Victoria.

45. Nada obstante, no caso em exame, a despeito da potencial ilegalidade das previsões combatidas, cotejando os autos, depreende-se que, quando da resposta à impugnação interposta pela

⁵ Processo 3370/2019-TCER, ID 995032.

⁶ Processo n. 2068/2020-TCER, ID 963547.

⁷ Processo n. 1080/2021-TCER, ID 1068671.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

representante, a administração esclareceu, em suma, que se tratou de uma falha de natureza “formal”, conforme excerto a seguir transcrito (ID 1094388, p. 02-03):

[...] Pois bem, ao analisar a peça impugnatória apresentada, resta demonstrado não ser permitido à Administração Pública impor o percentual de repasse que a licitante vencedora do certame venha a celebrar com suas empresas credenciadas.

Destarte os apontamentos, não devem prosperar, uma vez que, **existem no edital e Termo de Referência fundamentos que ressaltam que as licitantes deverão apresentar a taxa de repasse as redes credenciadas apenas após encerrada a fase de lances e que esta taxa é determinada entre as licitantes e os fornecedores.**

Ao analisar a letra do Edital e Termo de Referência, se constata que não há imposição de limitação da taxa cobrada a rede credenciada no percentual de até 1% (um por cento) sobre o valor total das transações realizadas no estabelecimento, sendo o apontamento apresentado no contrato apenas um erro formal que não causa prejuízo ao certame e nem as licitantes não se justificando motivos para a retificação do ato impugnando.

Ademais, o contrato só será assinado pelo licitante vencedor após todo o procedimento licitatório, posterior as fases da licitação, inclusive adjudicação e homologação, portanto não trazendo efeitos para a fase de habilitação e julgamento das propostas.

Resta demonstrado ainda no item 3.3 do Edital e item 5.2 do Termo de Referência apresentado por meio de quadros de especificações do objeto e demonstrativo de preços, que não se tem a fixação de taxa a ser cobrada pela empresa operadora da rede credenciada de fornecedores. Vejamos:

ITEM	DESCRIÇÃO	PERCENTUAL
1	Taxa de administração de empresa operadora de sistema de cartões para prestação de serviços.	3,5 %
2	Taxa a ser cobrada pela empresa operadora de sistema de cartões da rede credenciada de fornecedores.	%

O que se impõe é a apresentação na proposta comercial da taxa que cobrará dos fornecedores e esta será fixa a cargo de cada licitante em negociação com as empresas que compõe a sua rede, contudo não à imposição de percentual por esta Administração para este item.

O item 22 do Termo de Referência ainda apresenta planilha de exequibilidade, se percebe que nessa planilha o campo de receitas com conveniadas não se nota o percentual de 1% (por cento), restando demonstrado que esta taxa será apresentada por cada licitante conforme suas negociações com a rede credenciada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento, sendo possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar que não se está limitando as transações realizadas entre a licitante e rede credenciada. Nesse sentido se coaduna com o princípio da instrumentalidade em que, considerar-se-á válido um documento que, embora o contrato contenha um item redigido de forma equivocada este passa a mensagem de forma correta no sentido de que, **não será limitado a taxa cobrada a rede credenciada**, pois alcança a finalidade que se previu no Termo de Referência e Edital.

Desta forma, não se vislumbra a necessidade de retificação do edital, possuindo o instrumento convocatório informações suficientes para o entendimento de que, as licitantes possuem livre comércio para apresentarem o percentual negociado entre a rede credenciada e a empresa de gerenciamento, não havendo que se falar em interferências ou frustração do caráter competitivo do certame.

46. Em resposta ao pedido de esclarecimento enviado pelo Senhor Francisco Enildo Alves dirigido ao departamento de licitações da Prefeitura de Jaru (ID 1110485, p. 24-25), manifestou o pregoeiro que **“essa taxa é uma discricionariedade da licitante junto a sua rede credenciada”**.

47. Além disso, anota-se que a representante, em 13.09.2021, também solicitou esclarecimentos ao pregoeiro (ID 1110470, p. 147-149) a fim de confirmar se apenas a taxa de administração seria objeto da disputa e se seria considerado o somatório dos percentuais da taxa de administração e da taxa a ser cobrada pela licitante da rede credenciada, a teor do que enuncia o subitem 5.2.3 termo de referência⁸.

48. Por sua vez, o pregoeiro, em 14.09.2021, esclareceu, *litteris* (ID 1110470, p. 151-155):

R: Conforme resposta a impugnação apresentada. Sim somente o 1 será (3,5%) será o objeto de disputa, porém a licitante vencedora deverá informar na proposta e planilha de exequibilidade (anexo II do Edital) e Item 22 do Termo de Referência a taxa que a contrata irá cobrar da rede credenciada. [...] (grifei).

49. De mais a mais, como destacado pelo pregoeiro em resposta à impugnação da empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., em consulta ao edital, vê-se do subitem 7.5 (ID 1110481, p. 07), que ao tratar “DO CRITÉRIO PARA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA DO OBJETO”, fez referência ao item 22 do termo de referência, o qual, por sua vez, expressamente indicou como critério de julgamento o menor percentual de taxa de administração, veja-se (ID 1110482, p. 37):

22. DO CRITÉRIO PARA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA DO OBJETO

⁸ “Será declarado vencedor o licitante que obtiver a menor soma dos percentuais dos itens 1 e 2” (ID 1110481, p. 17).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

22.1. O termo preço deve ser interpretado como taxa de administração.

22.2. A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração deverá ser realizada observando-se o critério de MENOR PREÇO/PERCENTUAL, a saber:

22.2.1. Taxa de Administração pela prestação de serviços de gerenciamento e controle da manutenção preventiva e corretiva, fornecimento de peças, acessórios genuínos ou originais de reposição e transporte por guincho, com implantação e operação de sistema informatizado e integrado para gestão de frota, por meio de internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, mediante a utilização de sistema informatizado e de recursos tecnológicos para atender a frota de veículos e equipamentos pesados do CONTRATANTE.

22.3. As propostas que contenham valor da taxa de administração 0% (zero pontos percentuais) ou negativas ficam condicionadas a apresentação de planilha demonstrando a viabilidade e exequibilidade da proposta, sendo o critério definido com base no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei no 8.666/93, o qual conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (grifo nosso).

50. Assim, sem embargo da redação das cláusulas impugnadas indicarem possível limitação da respectiva taxa cobrada da rede credenciada (taxa secundária), bem como da aparente contradição entre as previsões insertas nos 5.2.2. e 5.2.3. do termo de referência sugerir que a taxa secundária seria considerada no julgamento da proposta, findou elucidado pelo pregoeiro que apenas a taxa de administração seria considerada no objeto disputa.

51. Frise-se que tais esclarecimentos ocorreram previamente à sessão de abertura do certame.

52. Além disso, em consulta empreendida por esta unidade técnica ao Portal Licitanet⁹ aos arquivos referentes ao certame em voga, vê-se da ata da sessão (ID 1112447), das propostas apresentadas pelas licitantes (ID 1112993), bem assim da proposta final apresentada pela empresa habilitada (ID 1113020), que não foi contemplada na disputa a taxa secundária, mas tão somente a taxa de administração¹⁰.

53. Ademais, do teor das intenções de recurso constantes da ata interpostas pelas empresas Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., e a empresa C.V. Moreira Eireli, Volus Tecnologia e Gestão de Benefícios Ltda. contra a decisão que habilitou a empresa

⁹ <https://portal.licitanet.com.br/sala-disputa/28878>.

¹⁰ A taxa secundária foi informada pela empresa Madeira Soluções Administradora de Convênio Ltda., após o término da disputa, na planilha de exequibilidade (ID 1112995).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Madeira Soluções Administração de Convênios Ltda., a questão não foi objeto de questionamento por nenhuma das participantes.

54. Dessa forma, considerando o cenário descortinado, verifica-se que a previsão das exigências impugnadas não ensejou prejuízo a disputa, tampouco pôs em xeque a competitividade, uma vez que, como destacado no subitem 3.1. deste relatório, 06 (seis) empresas participaram do certame.

Destarte, pelas razões acima transcritas, entende também o Ministério Público de Contas pela insubsistência da presente irregularidade.

2.3. DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PROPOSTO PELO CORPO TÉCNICO.

Em razão da insubsistência de ambas as impropriedades ventiladas na peça inaugural, propugnou a unidade instrutiva, no Relatório ID 1117423, pelo arquivamento dos autos sem resolução de mérito nos seguintes termos:

55. Em face disso [insubsistência das irregularidades indicadas], esta unidade técnica deixa de propor o chamamento à audiência dos responsáveis para o aperfeiçoamento do contraditório e à ampla defesa quanto à previsão combatida, imprescindível para só então o Tribunal de Contas julgar (im) procedente esta representação.

56. Malgrado estes autos já tenham sido submetidos ao procedimento de seletividade, oportunidade em que se detectou a presença dos requisitos a justificar a deflagração de ação de controle pelo Tribunal de Contas, esta unidade técnica, após a realização das diligências empreendidas para dar cabo à presente instrução, entende que a continuidade do processamento destes autos não se revela medida mais consentânea com os princípios da razoabilidade, economicidade e eficiência, devendo os autos serem arquivados sem análise de mérito.

57. Para além das razões já postas nos parágrafos anteriores, ao se ponderar os efeitos práticos de que resultarão o prosseguimento desta representação para se perscrutar falha de natureza formal - desprovida de elementos indiciários de prejuízo ao certame e, ainda, de dano ao erário -, não se vislumbra que o resultado prático será superior aos custos envolvidos na sua continuidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

58. A roborar a posição ora externada, colaciona-se ementas de julgados da Corte de Contas, exarados nos Processos 4046/2016-TCER e 2182/2019-TCER:

(...)

59. Assim, por tudo quanto exposto, propõe-se o arquivamento dos autos, sem análise de mérito, com supedâneo no art. 485, IV, do Código de Processo Civil e no art. 7º, §1º, c/c no art. 79, §1º, do RITCERO.

Com o devido respeito ao entendimento patrocinado pela unidade instrutiva, entende esta Procuradoria-Geral de Contas que, na espécie, não se trata de caso de arquivamento sem análise de mérito, mas de pronto julgamento pela improcedência da representação.

Vejamos, a seguir, o que dispõem a Lei Orgânica e o Regimento Interno da Corte a respeito:

Art. 50. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

§1º A denúncia somente poderá ser arquivada, sem resolução do mérito, mediante despacho fundamentado do Relator, depois de ouvido o Ministério Público de Contas e de efetuadas as diligências pertinentes, salvo se estas forem manifestamente inúteis ou protelatórias ou se o custo da fiscalização for desproporcional aos resultados estimados. (LCE n. 154/1996)

Art. 79. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

§1º A denúncia será apurada em caráter sigiloso, observado o art. 247-A, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada, sem resolução do mérito, mediante Decisão Monocrática do Relator, depois de ouvido o Ministério Público de Contas e após a realização do procedimento de análise de seletividade que demonstrará a inutilidade ou o caráter protelatório ou, ainda, que o custo da fiscalização será desproporcional aos resultados estimados. (RITCE/RO)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

In casu, após a realização do exame da seletividade, empreendidas diligências pelo corpo instrutivo do TCE/RO, apurou-se, conforme apontado de forma individualizada linhas volvidas, no que se refere à irregularidade relativa à suposta exigência de credenciamento somente de postos de bandeiras oficiais que ela, efetivamente, não se fez presente, tratando-se de interpretação equivocada da representante.

Por outro lado, quanto à suposta limitação da taxa a ser cobrada pela empresa operadora do sistema de cartões da rede credenciada de fornecedores, inferiu-se que houvera, essencialmente, falha de natureza formal no procedimento licitatório¹¹ que, contudo, não tem o condão de macular a sua higidez, pois além de o erro ter sido esclarecido pela Administração Pública ainda durante o processo licitatório,¹² inclusive, antes mesmo da realização da sessão de abertura do pregão,¹³ não houvera qualquer prejuízo para a disputa e tampouco foi a circunstância considerada quando da avaliação das propostas apresentadas.

Dessa forma, diante do cenário descortinado, não há que se falar em continuidade do presente processo para fins de diligências outras, mostrando-se, por isso, prescindível a ponderação entre o prosseguimento dos autos, o seu resultado útil e/ou se o custo da fiscalização será desproporcional aos resultados estimados, porque, consoante assinalado, a improcedência – de plano – da representação é medida que se impõe, é dizer, o processo está apto a ser julgado no estágio em que se encontra, sem necessidade de qualquer medida de apuração adicional ou dilação probatória.

Com efeito, mostra-se claramente prescindível a audiência dos gestores responsáveis pelo certame, nos exatos termos da *teoria do contraditório inútil* ou *infrutífero*, porque, em sendo o julgamento pela improcedência da representação,

¹¹ Mais precisamente na minuta do contrato.

¹² Por meio de resposta da Administração à impugnação apresentada, naquela esfera, pela própria representante.

¹³ Conforme bem destacou a equipe técnica no Relatório ID 1117423: “51. Frise-se que tais esclarecimentos ocorreram previamente à sessão de abertura do certame.”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

não haverá qualquer prejuízo aos agentes públicos naquele procedimento licitatório envolvidos diante da decisão *inaudita altera parte*.

Nessa senda, sobreleva transcrever valiosa lição do processualista Daniel Amorim Assumpção Neves sobre a matéria:

A sentença proferida *inaudita altera parte* que julga o mérito em favor do réu que nem foi citado (art. 332 do NCPC) certamente não se amolda ao conceito de contraditório, porque nesse caso o réu não é sequer informado da existência da demanda. Mas realmente se pode falar em ofensa ao contraditório? Exatamente qual seria a função de citar o réu e permitir sua reação se o juiz já tem condições de dar a vitória definitiva da demanda (sentença de mérito) a seu favor? Evidentemente, nenhuma digna de nota, não se podendo antever qualquer agressão ao ideal do princípio do contraditório nessas circunstâncias.¹⁴

Ademais, o encaminhamento ora proposto – exame do mérito com o julgamento pela improcedência da representação – encontra-se em sintonia com o *princípio da primazia da decisão de mérito*, norma fundamental processual insculpida no art. 4º do Código de Processo Civil,¹⁵ segundo a qual as partes têm direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, ainda que ela lhe seja desfavorável, pois a marcha processual destina-se, alfim, à resolução das questões de mérito, mostrando-se o arquivamento dos autos sem que o mérito seja resolvido, portanto, medida de exceção.¹⁶

Como decorrência lógica da improcedência das irregularidades ventiladas na exordial, não há que se falar, por óbvio, em concessão da medida de urgência vindicada.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. São Paulo: Método, 2009. p. 59.

¹⁵ Também aplicável ao âmbito de controle externo perante essa Corte de Contas.

¹⁶ No âmbito do TCE/RO, como visto, a medida é cabível apenas quando presentes as condições do §1º do art. 79 da RITCE/RO c/c o §1º do art. 50 da LCE n. 154/1996, o que, contudo, não é o caso dos autos, conforme evidenciado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas, preliminarmente, pelo **CONHECIMENTO** da representação, visto que preenchidos os requisitos exigidos para a espécie, pelo **INDEFERIMENTO** da tutela inibitória vindicada, pois ausentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* e, no mérito, pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação, uma vez que se mostraram insubsistentes as irregularidades apontadas na peça inaugural, relativas ao Edital de Pregão Eletrônico n. 145/PMJ/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaru.

É como opino.

Porto Velho, 09 de dezembro de 2021.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Em 9 de Dezembro de 2021



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS